

# 民事强制执行立法体例研究

魏艳茹

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361000)

**摘 要:** 现行的强制执行法与民事诉讼法合并立法的体例既引起了理论上无法解释清楚的矛盾, 又在一定程度上促成了“执行难”问题的形成, 故应予抛弃, 制定单独的强制执行法势在必行。

**关键词:** 民事强制执行; 改革; 立法体例

中图分类号: DF01

文献标识码: A

文章编号: 1005-460X(2001)04-0041-02

目前, 我国尚无独立的强制执行法, 民事强制执行程序主要规定在 1991 年《民事诉讼法》及相应的司法解释之中。具体说来, 即指: 《民事诉讼法》第 3 编“执行程序”、最高人民法院 1992 年发布的《关于适用〈民事诉讼法〉若干问题的意见》, 以及 1998 年发布的《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》。这种将强制执行法并入民事诉讼法的立法体例, 就我国的具体国情而言, 无论是从理论角度来论证, 还是从实践角度去分析, 都不是一种合适的选择。

纵观世界各国关于强制执行法的立法体例, 大致可分为三类: 1. 将强制执行法编入破产法中, 形成混合法典, 如瑞士、土耳其; 2. 将强制执行法编入民事诉讼法, 成为民事诉讼法的一部分, 如德国、前苏联和东欧国家等, 我国目前也是采用此体例; 3. 单独制定强制执行法, 如日本、法国、奥地利、比利时及我国台湾地区。<sup>①</sup>此三种立法体例从纯粹立法技术的角度来看, 都是利弊并存的, 难以得出结论孰优孰劣。然而在特定的国情下, 在特定立法传统、法律文化、现实需要等各种不同因素的作用下, 这三种不同的立法体例的各自适应性也就相应有了差别。我们认为, 我国的强制执行立法应抛弃并入民事诉讼法的立法体例, 不采纳编入破产法的立法体例, 而是选择单独立法的立法体例。

一、将强制执行法编入破产法的混合立法体例明显不适合我国立法需要

强制执行法与破产法之间的确有一定的联系, 即都涉及财产的执行, 这也是有些国家将他们合并立法的原因。但这两种执行的对象、立法目的、作用是截然不同的。民事强制执行是个别的执行, 即针对被执行人的个别财产所为的执行。而破产程序在经由清算程序进入破产财产分配程序时, 虽也涉及执行, 但这种执行是一般执行, 即针对破产债务人的全部财产所为的执行。前述个别执行与一般执行的分立, 始于罗马法后期, 及至现代社会, 强制执行法与破产法的分离趋势更加明显, 其立法目的与原则也相应地截然不同。前者强调对个别债权人的优先清偿, 故主张执行效率优先原则, 后者强调对全体债权人的平等清偿, 故主张债权人平等清偿原则。两者在对象、立法目的及原则三方面的不同, 使得其在执行功能上有互补性: 进入破产程序前, 对债务人只能是个别执行, 由强制执行法规制; 进入破产程序后, 对债务人只能一般执行, 由破产法规制。但两者的关系亦应仅此而已, 合并立法, 不仅

在理论上尚存无法说通的矛盾之处, 而且不适应我国的现实需要。

众所周知, 由于我国现行破产法和民事诉讼法将破产的对象仅限于企业法人, 那么, 对于参与市场经济流转的自然人和大量的不具备法人资格的合伙企业、个人独资企业等市场主体的资不抵债, 则无破产可言。为弥补这一不足, 民事诉讼法及相关司法解释创设了强制执行中的对债权人平等清偿原则, 以期不失公正, 从而也混淆了强制执行法与破产法的原则界限, 产生了新的不公正。具体说来, 这种新的不公正体现在: (1) 在破产程序中, 如破产申请由债务人提出, 债权人不需花时间与金钱来证明这一点, 如破产申请由债权人提出, 债权人的证明对象也主要限于证明债务人“不能清偿”对自己的债务, 负累很小。且破产法还规定, 为债权人共同利益而支付的费用, 得在破产财产中优先拨付, 故基本上不存在其他债权人因平等受偿原则而“搭便车”的问题。(2) 在强制执行程序中, 对被执行人的财产状况须主要由申请执行人予以举证, 申请执行人的前期付出很大, 一旦发现债务人拥有某一财产并将其向法院报告开始查封时, 其他债权人就会一拥而上, 纷纷申请参与分配, 且不需分担申请人的前期付出, 可谓“依法”“搭便车”; 同时, 设若第三人对被查封的财产提出异议之诉, 申请执行人还要单独承担败诉的风险, 其他债权人概不负责。<sup>②</sup>因此, 我国的民事司法改革的任务之一便是要划清强制执行法与破产法的界限, 在将破产法由有限破产主义修改为一般破产主义的同时, 还债务人平等清偿原则之于破产法, 还执行效率优先原则之于强制执行法, 消除因两者界限不清而引发的不公正现象, 故在我国当前国情下, 将两法捆绑到一起合并立法, 不仅会造成这种法典内部理论体系中的矛盾与混乱, 而且也不利于对两法的重新定位, 结果必然是削弱两法的科学性、独立性, 不能彻底解决现实中的诸多不公正现象, 殊不可取。

二、应以单独制定强制执行的立法体例取代现行立法体例

前面已述, 我国强制执行法的现行立法体例是并入民事诉讼法。我们认为, 应以单独制定强制执行法的立法体例取代现行立法体例, 理由如下:

1. 两者的调整对象不同。强制执行法调整民事执行法律关系, 该关系综合了民事实体法律关系和民事诉讼法律关系的特点, 既强制实现当事人之间的权利

收稿日期: 2001-01-23

作者简介: 魏艳茹, 女, 厦门大学法学院 民商法专业硕士研究生。

义务,同时又解决了当事人之间权利、义务发生的争议;而民事诉讼法则调整民事诉讼法律关系,即人民法院与当事人及其他诉讼参与人之间在民事诉讼过程中产生的诉讼权利和义务关系。

2. 两者的立法目的不同。强制执行法通过强制实现生效法律文书的内容,进而最终实现民事权利,体现的是国家执行权。民事诉讼法则主要通过判断是非曲直的审判活动,解决当事人间的民事纠纷,确定民事权利义务关系,体现的是国家审判权。

3. 两者程序并未完全衔接。强制执行程序不仅是民事诉讼程序的保障程序,而且也是实现仲裁裁决书、公证债权文书的保障程序。人民法院的民事强制执行根据包括:(1)人民法院民事判决、裁定、调解书、民事制裁决定书、支付令以及刑事附带民事判决书、裁定书、调解书;(2)我国仲裁机构作出的仲裁裁决书和调解书;(3)公证机关依法赋予强制执行效力的关于追偿欠款、物品的债权文书;(4)经我国法院裁定承认其效力的外国法院判决、裁定以及外国仲裁机构作出的仲裁裁决书;(5)法律规定应由人民法院执行的其他法律文书。据此我们可以看出,强制执行程序既未构成民事诉讼程序的一部分,也非民事诉讼程序的附属,两者关系有如下四种:(1)有民事诉讼程序而无强制执行程序,即此种裁判无须强制执行,如确认判决,形成判决便无执行余地,就算给付判决亦有不适于执行或无执行必要的;(2)待民事诉讼程序终结后转入强制执行程序,即法院裁判确定后再进行强制执行程序,理论上通常的强制执行皆属这种情况——首先提起给付之诉,待得到确认给付的裁判后,基于申请或依职权进行强制执行;(3)民事诉讼程序与强制程序并行,例如先予执行即是此例,在本案审理结果尚未最终确定前,一方面进行诉讼,一方面强制执行;(4)不必先存在民事诉讼程序即可强制执行,例如,以公证书等作为执行根据的强制执行。<sup>⑤</sup>既然如此,将强制执行法硬列为民事诉讼法的一编,不但理论上说不通,还会导致诸如“强制执行法是民事诉讼法的自然延伸”的误认,滋生人民法院执行人员对其他机关作出的但应由人民法院强制执行的生效法律文件的抵触情绪。

4. 单独制定强制执行法能够消除民事诉讼法基本原则不适用于强制执行法的矛盾。在现行的强制执行立法体例下,作为民事诉讼法一编的强制执行法,与民事诉讼法的平等原则、辩论原则、法院调解原则等基本原则水火不相容。<sup>⑥</sup>

首先,就民事诉讼法的平等原则而言,它意味着当事人双方诉讼权利和诉讼义务的平等。然而在强制执行法中,却强调执行法律关系双方当事人不平等原则。这是因为,强制执行生效法律文书时,当事人间的民事权利义务关系已由此生效法律文书确定,之所以强制执行就是强调运用国家权力来迅速、及时、有效地强制债务人履行其民事义务,以救济债权人的民事权利。故适用的是当事人不平等原则而不是民事诉讼法的当事人平等原则。

其次,就辩论原则而言,它之所以是民诉法的基本原则,是因为只有通过当事人的辩论、质证,人民法院才能得以查明事实、作出裁判,它与民事诉讼程序的顺利进行息息相关。然而在强制执行法中,由于当事人

之间民事权利义务关系已由生效法律文书最终确定,虽然在执行救济中也有辩论存在,但从整体上看,辩证原则已无法作为基本原则存在。

再次,就法院调解原则而言,它是指:人民法院审理民事案件,应当根据自愿和合法原则进行调解,调解不成的,应及时判决。然而在强制执行法中,法律却明文禁止执行人员进行调解,因为如果可任凭执行员调解的话,则等于未经法定程序否定该生效法律文书的法律效力,有悖基本法理。

5. 单独制定强制执行法是从根本上解决“执行难”的关键步骤之一。现行的强制执行法,编列于民事诉讼法中,只占一编的篇幅,内容过于简单、滞后、操作性差,为弥补这一不足,最高人民法院下发了许多具有造法性质的司法解释,但司法解释毕竟不是依照规范的方法程序产生的法律,不但效力层次低,而且往往不具有立法的科学性、系统性和相对稳定性。以司法解释为人民法院执行工作的依据仅是权宜之计而非长久之计,重新制定强制执行法势在必行。又由于人民法院普遍存在的“重审轻执”现象,抵触非由人民法院作出的生效法律文书的现象等,均与强制执行法的附属地位密切相关,在这种情况下,提升强制执行法的地位,便是现实所需。日本能为解决其民事执行过程中实体法与程序法脱节于1979年单独制定民事执行法,<sup>⑦</sup>法国能为解决执行管辖混乱、债务人财产状况不清等问题而于1991年单独制定强制执行法,<sup>⑧</sup>我国为切实解决“执行难”的积弊而单独制定强制执行法,又有何不能?

### 三、结语

法律的发展变革应与其具体国情相适应,这是无可置疑的。英国学者 Wendy Kennett 在探讨英国(英格兰和威尔士)民事强制执行制度改革的原则时曾经指出:“任何改革,其最初阶段的焦点都必须是,在谨记英格兰和威尔士的受保护利益和现行法律文化的前提下,探求何为适应具体国情的措施。”<sup>⑨</sup>我国的强制执行法改革亦应植根于我国的具体国情。而承认这一点,我们就必须正视现行强制执行立法体例上的缺憾,积极推动强制执行法的单独立法,而不应抱残守缺,一味拒绝变化。

①梁书文主编:《执行的理论与实践》,人民法院出版社,1994年版,第183-185页。

②肖建国著:《民事诉讼程序价值论》,中国人民大学出版社,1993年版,第662页。

③林升格著:《强制执行法理论与实务》,五南图书出版公司印行1984年版,第7页。

④黄栋培著:《民事诉讼法释论》,五南图书出版公司,1983年版,第31页。

⑤[日]竹下守夫著:《日本民事执行法理论与实务》,张卫平,刘荣军译,重庆大学出版社,1994年版,第1页。

⑥张卫东、陈刚编著:《法国民事诉讼法导论》,中国政法大学出版社,1994年版,第303-305页。

⑦Wendy Kennett, Key Principles for a new System of Enforcement in the Civil Courts: A peep over the Garden Wall, Civil Justice Quarterly 1999, volume 18, P. 340.  
(责任编辑 温美荣)